



Interinstitutionelle Zusammenarbeit
Collaboration Interinstitutionnelle
Collaborazione Interistituzionale



Avis de droit concernant les effets de la législation actuelle de la LACI et de la loi sur la protection des données (LPD) sur la CII

Impressum

Éditeur

Bureau national CII
c/o Secrétariat d'État à l'économie SECO
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Tel. +41 58 484 97 30
fachstelle@iiz.ch
www.iiz.ch

Auteur

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, avocat, professeur de droit de la sécurité sociale aux universités de Zurich et de Berne. Berna.

Renseignements

Bureau national CII : Carmen Schenk (carmen.schenk@iiz.ch; 058 466 08 54), Sabina Schmidlin (sabina.schmidlin@iiz.ch; 058 484 97 30)

Typographie

Rapport électronique

Avis de droit établi sur mandat de la CII nazionale
Berne, 2024

Avis de droit

établi sur mandat de la
Collaboration interinstitutionnelle (CII) nationale

concernant

les effets de la législation actuelle de la LACI et de
la loi sur la protection des données (LPD) sur la CII

par

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zurich

Tables des matières

1	Mandat.....	5
2	Remarques préliminaires	5
3	Questions.....	5
4	Structure	5
5	Principales conclusions des deux précédents avis	6
5.1	Remarque préliminaire	6
5.2	Avis de droit du 24 mai 2017 sur la collaboration visée à l’art. 85f LACI.....	6
5.3	Avis de droit du 26 juin 2017 sur la protection des données lors de la collaboration sur la base de l’art. 85f LACI.....	8
6	Réponse aux questions posées en tenant compte de la législation actuelle	9
6.1	Commentaire.....	9
6.2	Groupe de question 1 : formes de collaboration autorisées.....	10
6.2.1	Quelles formes de collaboration entre les institutions mentionnées dans la loi offre l’art. 85f LACI ?.....	10
6.2.2	Un transfert de la responsabilité du cas à l’une des institutions mentionnées est-elle autorisée ?.....	11
6.2.3	Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions selon la loi qui s’applique à ces personnes ?	11
6.2.4	En particulier : s’agissant des types de tâches transférables, y a-t-il une différence entre la collaboration d’une part entre un organe d’exécution de l’AC et une autre assurance sociale (par ex. l’AI) et, d’autre part, la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée ?.....	12
6.3	Groupe de questions 2 : admissibilité des services de réinsertion communs	12
6.3.1	Les organes d’exécution de l’AC peuvent-ils gérer des services de réinsertion communs avec les institutions mentionnées dans la loi ?	12
6.3.2	Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions ?.....	12
6.3.3	En particulier : s’agissant des types de tâches transférables, y a-t-il une différence entre la collaboration d’une part entre un organe d’exécution de l’AC et une autre assurance sociale (par ex. l’AI) et, d’autre part, la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée ?.....	13
6.4	Groupe de questions 3 : libération des recherches d’emploi	13
6.4.1	Les clients CII avec ou sans droit à des indemnités journalières de l’AC peuvent-ils sous certaines conditions être dispensés temporairement de l’obligation de fournir des preuves de recherches de travail telle que prévue à l’art. 17, al. 1, LACI ? ...	13
6.4.2	Si oui, pendant combien de temps et dans quelles circonstances ?.....	14

6.4.3	Si non, quel est le minimum légalement acceptable ?	14
6.5	Question de droit de la protection des données, notamment sur le traitement des données, les bases de données cantonales et le caractère volontaire du consentement	14
6.5.1	Question 1 : Si une délégation de tâches à une autre autorité ou institution ou à un service de réinsertion commun est possible, les données personnelles peuvent-elles être traitées en commun dans le système informatique du service public de l'emploi (PLASTA) ?	14
6.5.2	Question 2 : Si oui, à quelles conditions ?	15
6.5.3	Question 3 : Si la réponse est négative, des bases de données cantonales pourraient-elles être exploitées à titre d'alternative ?	16
6.5.4	Question 4 : La signature du client est-elle suffisante pour l'échange de données ou d'informations dans un cas particulier ?	16
6.5.5	Question 5 : Qu'entend-on par échange de données au cas par cas ? Cela concerne-t-il une demande/un renseignement seul(e) ou le traitement de l'ensemble d'un cas ?	18
6.5.6	Question 6 : Peut-on considérer que la signature d'un client pour l'échange de données ou pour la participation à un projet CII est volontaire au sens de la protection des données ?	18
7	Vue d'ensemble des modifications légales	19
7.1	Révision de la LACI du 19 juin 2020	20
7.2	Révision de la LPD du 25 septembre 2020	21
7.2.1	Vue d'ensemble.....	21
7.2.2	Loi sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989.....	21
7.2.3	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants	21
7.2.4	Loi sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982	22
8	Conséquences des modifications de la législation sur les résultats des avis de droit	22
8.1	Procédure.....	22
8.2	Art. 85f LACI : accès au système d'information	23
8.2.1	Situation	23
8.2.2	Conséquences.....	23
8.3	Art. 17, al. 2 et 2 ^{bis} , LACI : inscription en vue du placement	24
8.3.1	Situation	24
8.3.2	Conséquences.....	25
8.4	Art. 96c LACI : accès aux systèmes d'information gérés par l'organe de compensation	25
8.5	Art. 35 et 35a LSE : systèmes d'information.....	26
8.6	Concernant le système PLASTA.....	27

8.6.1	Description du système PLASTA.....	27
8.6.2	Bases légales	27
8.6.3	Dispositions relatives à la protection des données.....	28
9	Résumé/synthèse des modifications déterminantes.....	29
9.1	Principales modifications législatives.....	29
9.2	Consentement de la personne assurée/caractère volontaire du consentement.....	29

1 Mandat

Le 31 octobre 2023, il a été demandé à l’auteur du présent avis de droit si la mise en œuvre de la CII était affectée par les modifications de la loi intervenues depuis 2017 s’agissant de la protection des données. Un premier examen des bases légales concernées a permis de répondre par l’affirmative, raison pour laquelle une offre a été remise le 8 janvier 2024, comme convenu, pour l’établissement d’un avis de droit portant sur les modifications déterminantes. Le 16 janvier 2024, le mandat pour l’établissement d’un avis de droit a été donné et les questions auxquelles il convenait de répondre ont été posées. Le 26 mars 2024 s’est tenu un échange concernant la structure de l’avis de droit. Par la suite, le projet d’avis a fait l’objet d’autres réactions, qui ont été intégrées dans la présente version (définitive).

2 Remarques préliminaires

Le présent avis de droit est établi en toute indépendance. Il mentionne toutes les sources utilisées et désigne, le cas échéant, les incertitudes existantes dans l’évaluation de certaines questions. Comme le veut l’usage, la remise du présent avis de droit ne saurait garantir que les autorités politiques, les services administratifs ou les autorités judiciaires parviennent, lors de leur évaluation de la question, aux mêmes conclusions que ce dernier.

Lorsque ci-dessous des passages sont cités textuellement, ils sont en *italique* ; la référence correspondante est directement indiquée.

Le présent avis ne peut pas reproduire intégralement la littérature (très vaste en particulier en ce qui concerne la LPD). Seuls quelques renvois bibliographiques choisis sont donnés ci-après.

Il convient en outre de signaler expressément l’existence d’un guide pour la pratique : Guide pour le traitement des données personnelles dans les domaines de la LACI et la LSE (GPD LACI / LSE, 3e édition, état au 1.1.2024)¹. Ce guide fournit des réponses importantes aux points également traités dans cet avis de droit. Ci-après, nous nous y référons lorsque cela est possible.

3 Questions

Dans le cadre du présent avis de droit, il s’agit de répondre aux questions suivantes :

Depuis les avis de droit établis en 2017, des modifications légales en matière de protection des données ont-elles eu lieu, rendant nécessaire une adaptation de la mise en œuvre de la CII ?

4 Structure

¹ <https://www.arbeit.swiss/secoalv/fr/home/service/publikationen/kreisschreiben---avig-praxis.html>.

La structure du présent avis de droit prend appui sur la question susmentionnée et s'articule en deux parties principales.

La première partie présente les questions auxquelles il a été répondu dans les deux avis de droit de 2017 (ch. 5). S'ensuivent les réponses à ces mêmes questions en tenant compte de la législation actuelle (ch. 6).

La deuxième partie contient des informations de fond et des commentaires s'y rapportant. Elle aborde les modifications de la LACI (modification du 19 juin 2020), qui sont au premier plan, et les nouvelles dispositions de la LPD (du 25 septembre 2020), tout en se limitant à la mise en œuvre de la CII (ch. 7).

Sur la base de cette analyse, il est possible ensuite de montrer quelles sont les modifications fondamentales qui ont été apportées (ch. 8). L'avis de droit se termine par un résumé (ch. 9).

5 Principales conclusions des deux précédents avis

5.1 Remarque préliminaire

On trouve ci-dessous les réponses données dans les deux avis précédents (NB : ces avis de droit n'existant qu'en allemand, les réponses ont été traduites pour l'occasion ; seules les réponses en allemand font foi).

5.2 Avis de droit du 24 mai 2017 sur la collaboration visée à l'art. 85f LACI

Groupe de questions 1

Quelles formes de collaboration entre les institutions mentionnées dans la loi prévoit l'art. 85f LACI ?

Réponse 1 : L'art. 85f LACI indique avec quelles institutions l'assurance-chômage peut collaborer. La loi ne mentionne pas expressément les formes de collaboration autorisées. Toutefois, il peut être déduit du message législatif du Conseil fédéral, déterminant dans le cas présent, que deux formes fondamentales sont autorisées. D'une part, on peut gérer des services de réinsertion communs ; d'autre part, la responsabilité d'un cas peut être assumée par une seule institution pendant un certain temps.

Un transfert de la responsabilité du cas à l'une des institutions mentionnées est-elle autorisée ?

Réponse 2 : Il est autorisé de transférer la responsabilité d'un cas à l'une des institutions énumérées à l'art. 85f LACI.

Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions conformément à la loi applicable à la personne concernée ?

Réponse 3 : La loi ne mentionne aucune restriction concernant le transfert de la responsabilité du cas. La réglementation est donc ouverte en ce qui concerne les domaines d'activité sur lesquels porte la collaboration. L'élément déterminant est que la collaboration doit concerner le domaine de l'intégration.

En particulier : Y a-t-il une différence dans la collaboration entre les organes d'exécution de l'AC et une autre assurance sociale (par ex. l'AI) par rapport à la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée s'agissant des types de tâches transférées conformément au ch. 2 ?

Réponse 4 : La loi ne fait pas de distinction entre les types d'institutions en ce qui concerne l'organisation de la collaboration.

Groupe de questions 2

Les organes d'exécution de l'AC peuvent-ils gérer des services de réinsertion communs avec les institutions mentionnées dans la loi ?

Réponse 5 : L'art. 85f LACI ne se prononce pas expressément sur les éventuels services de réinsertion, mais est ouvert en ce qui concerne les formes de collaboration. Il ressort clairement du message législatif du Conseil fédéral que la création de services de réinsertion communs est autorisée.

Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions ?

Réponse 6 : L'art. 85f LACI ne prévoit aucune limitation quant aux domaines d'activité transférables, même pour l'exploitation d'un service de réinsertion commun. Dans la mesure où les domaines d'activité concernés se rapportent à l'intégration, de telles activités peuvent être transférées au service de réinsertion. Cela concerne également les sanctions ; pour celles-ci, c'est le service de réinsertion qui est compétent, pour autant qu'elles concernent un domaine lié à la réinsertion.

En particulier : s'agissant des types de tâches transférables conformément au ch. 2, y a-t-il une différence entre la collaboration d'une part entre un organe d'exécution de l'AC et une autre assurance sociale (par ex. l'AI) et, d'autre part, la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée ?

Réponse 7 : La loi ne fait pas la différence entre les institutions avec lesquelles le service de réinsertion commun est géré. L'institution avec laquelle le service de réinsertion commun est géré n'est donc pas déterminante.

Groupe de questions 3

Les clients de la CII, qu'ils aient ou non droit à des indemnités journalières de l'AC, peuvent-ils, sous certaines conditions, être dispensés temporairement de l'obligation de fournir des preuves de recherches d'emploi telle que prévue à l'art. 17, al. 1, LACI ?

Réponse 8 : L'obligation de rechercher un emploi est une obligation qui doit être concrétisée au cas par cas. Il s'agit de la question de savoir si un travail est convenable, à laquelle on peut répondre objectivement et subjectivement. Si la collaboration autorisée conformément à l'art. 85f LACI a pour conséquence que, dans un cas donné, on ne peut pas exiger de la personne concernée des recherches d'emploi, il est possible de libérer temporairement cette personne de l'obligation de rechercher un emploi.

Si oui, pendant combien de temps et dans quelles circonstances ?

Réponse 9 : La durée de la libération des recherches d'emploi est directement liée à l'intégration effectuée dans le cadre de l'art. 85f LACI. La libération n'est donc admise que si elle a un lien direct, indissoluble et objectivement justifié avec l'intégration. Si un délai maximal devait être fixé, on peut envisager un délai de trois mois, une dérogation étant toutefois possible dans des cas exceptionnels.

Si non, quel est le minimum légalement acceptable ?

Réponse 10 : La réponse est caduque, car il est autorisé de libérer totalement la personne concernée de l'obligation de rechercher un emploi.

5.3 Avis de droit du 26 juin 2017 sur la protection des données lors de la collaboration sur la base de l'art. 85f LACI

Question 1 : Si une délégation de tâches à une autre autorité ou institution ou à un service de réinsertion commun est possible, les données personnelles peuvent-elles être traitées en commun dans le système informatique du service public de l'emploi (PLASTA) ?

Réponse : Dans une telle situation, il est autorisé – si certaines conditions sont remplies – de traiter en commun des données dans le système informatique PLASTA. Dans ce contexte, il est évident que l'accès au système est autorisé pour les services concernés. Le principe de réciprocité implique par ailleurs la possibilité de l'échange de données. Quant au traitement des données proprement dit, celui-ci est également autorisé, et ce dans le respect de la réglementation figurant dans l'annexe de l'ordonnance PLASTA ou des dispositions du service impliqué.

Question 2 : Si oui, à quelles conditions ?

Réponse : La question de savoir quelles conditions doivent être remplies pour pouvoir accéder aux données, les échanger ou les traiter dépend des dispositions applicables. Du point de vue de l'organe d'exécution de l'assurance-chômage, la question de savoir quelle disposition est applicable s'apprécie en fonction de l'autre service qui participe à la collaboration interinstitutionnelle (CII).

Question 3 : Si la réponse est non, des bases de données cantonales pourraient-elles être exploitées comme solution alternative ?

Réponse : La réponse est caduque.

Question 4 : La signature du client est-elle suffisante pour l'échange de données ou d'informations dans un cas isolé ?

Réponse : La communication et l'échange de données sont limités aux cas isolés. Lorsqu'un consentement est requis, il doit être donné volontairement et après avoir fourni suffisamment d'informations au client. Si la personne concernée consent par sa signature à la communication ou à l'échange de données, cette condition est remplie.

Question 5 : Qu'entend-on par échange de données dans un cas isolé ? Cela se réfère-t-il à une demande ou renseignement individuel ou au traitement de l'ensemble du cas ?

Réponse : La communication ou l'échange de données dans un cas isolé signifie que l'on se réfère à une demande de prestation individuelle en particulier. Il n'y a pas de cas isolé lorsqu'il y a communication ou échange de données dans un nombre indéfini de cas concernant différentes personnes.

Question 6 : Peut-on considérer que la signature d'un client pour l'échange de données ou pour la participation à un projet CII est volontaire au sens de la protection des données ?

Réponse : Le caractère volontaire du consentement s'apprécie en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce. Dans la mesure où le consentement est donné après avoir suffisamment informé la personne et sans menace de conséquences négatives, on peut considérer que le consentement est volontaire.

6 Réponse aux questions posées en tenant compte de la législation actuelle

6.1 Commentaire

Les réponses déjà apportées aux questions posées dans les deux précédents avis de droit sont réexaminées à la lumière de la législation actuelle. Les deux modifications législatives pertinentes – à savoir celle de la LACI du 19 juin 2020 et la nouvelle réglementation de la loi sur la protection des données du 25 septembre 2020 – sont prises en compte. Sur cette base, nous répondrons une nouvelle fois à ces mêmes questions, en indiquant à chaque fois si les nouvelles dispositions entraînent des modifications des réponses.

Un résumé des éventuelles modifications se trouve à la fin du présent avis de droit².

² Cf. ch. 9.

6.2 Groupe de question 1 : formes de collaboration autorisées

6.2.1 Quelles formes de collaboration entre les institutions mentionnées dans la loi offre l'art. 85f LACI ?

L'art. 85f LACI indique avec quelles institutions l'assurance-chômage peut collaborer. Ici sont venus s'ajouter – conformément à l'art. 85f, al. 1, let. e, LACI – les organes d'exécution publics et privés de la législation sur l'asile, les étrangers et l'intégration³. Aucune autre modification n'y a été apportée.

Il convient tout de même de noter que des changements ont été apportés pour d'autres assurances sociales. La révision de la LACI au 1^{er} juillet 2021 a notamment introduit l'art. 54, al. 5 et 6, LAI. La délégation de tâches à l'office AI ou la mise en place d'un service de réinsertion commun avec la participation de l'AI peuvent éventuellement impliquer un transfert de tâches au sens de l'art. 54 LAI et nécessiter une approbation du DFI⁴.

La loi ne mentionne toujours pas expressément les formes de collaboration autorisées. Toutefois, il peut être déduit du message législatif du Conseil fédéral, déterminant dans le cas présent, que deux formes fondamentales sont autorisées. D'une part, on peut gérer des services de réinsertion communs ; d'autre part, la responsabilité d'un cas peut être assumée par une seule institution pendant un certain temps. La révision de la LACI du 19 juin 2020 n'a pas modifié ces principes.

L'art. 85f, al. 2, LACI a été révisé⁵. La disposition, dans sa version actuelle, a la teneur suivante :

En dérogation aux art. 32 et 33 LPGA, les organes mentionnés à l'al. 1, let. a à h, peuvent être autorisés, selon les cas, à consulter les dossiers nécessaires ainsi que les données enregistrées dans les systèmes d'information prévu à l'art. 83, al. 1bis, let. a, de la présente loi et à l'art. 35a, al. 1, LSE aux conditions suivantes :

a. l'intéressé reçoit des prestations de l'organe concerné et donne son accord ; et

b. l'organe concerné accorde la réciprocité aux organes d'exécution de l'assurance-chômage.

Le système d'information visé à l'art. 83, al. 1^{bis}, let. a, découle directement de cette disposition, qui a la teneur suivante :

³ Cf. à ce sujet le ch. 6 de l'annexe de la modification du 16 décembre 2016 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019 (RO 2017 6521, 2018 3171 ; FF 2013 2131, 2016 2665).

⁴ Cf. FF 2019 4237, 4269.

⁵ Cf. ch. 8.2 pour plus de détails.

1^{bis} Pour accomplir des tâches légales et établir des statistiques, l'organe de compensation gère des systèmes d'information servant :

a. au paiement des prestations de l'assurance-chômage ;

La révision de l'art. 85f, al. 2, LACI se réfère ainsi au fait que, dans certains cas, outre l'accès au système d'information du service public de l'emploi⁶, l'accès à des données issues du système d'information pour le paiement des prestations de l'AC (art. 83, al. 1^{bis}, let. a, LACI) peut également être autorisé, ce qui représente un certain élargissement des possibilités d'accès⁷. Il ressort des explications du Conseil fédéral que cet accès élargi est sciemment autorisé⁸ :

Un complément apporté à l'al. 2 permet d'accorder, au cas par cas, en plus de l'accès au système d'information du SPE, l'accès aux données du système d'information pour le versement de prestations de l'AC (art. 83, al. 1bis, let. a). Cette modification permet en particulier aux cantons qui versent des prestations aux demandeurs d'emploi d'obtenir les données nécessaires à l'exécution.

6.2.2 Un transfert de la responsabilité du cas à l'une des institutions mentionnées est-elle autorisée ?

Il est autorisé de transférer la responsabilité d'un cas à l'une des institutions énumérées à l'art. 85f LACI. Les modifications de la loi en question n'ont rien changé à ce principe.

6.2.3 Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions selon la loi qui s'applique à ces personnes ?

La loi ne mentionne aucune restriction concernant le transfert de la responsabilité du cas. La réglementation est donc ouverte en ce qui concerne les domaines d'activité sur lesquels porte la collaboration. L'aspect déterminant est que la collaboration concerne le domaine de l'intégration.

Notons toutefois que l'accès aux données du système d'information pour le paiement des prestations de l'AC est désormais également autorisé⁹. En ce sens, il s'agit d'une extension du cadre des types de tâches transférables.

⁶ Voir à ce sujet l'art. 35 et l'art. 35a LSE. L'art. 35 LSE a été modifié sur plusieurs points ; voir à ce sujet ch. 8.5 et 8.6.

⁷ Cf. ch. 8.2.

⁸ Cf. FF 2019 4266.

⁹ Cf. ch. 8.2.1.

6.2.4 En particulier : s'agissant des types de tâches transférables, y a-t-il une différence entre la collaboration d'une part entre un organe d'exécution de l'AC et une autre assurance sociale (par ex. l'AI) et, d'autre part, la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée ?

S'agissant de l'organisation de la collaboration, la loi ne fait pas de distinction entre les types d'institutions.

Selon l'art. 85f, al. 3 et 4, LACI et l'art. 35a, al. 1^{bis}, LSE, il existe une particularité dans l'échange des données, si l'échange concerne les organes d'exécution de l'assurance-chômage et les services de l'assurance-invalidité. Ces organes et services sont libérés de l'obligation de garder le secret (art. 33 LPGA) – dans la mesure où les conditions fixées à l'al. 3 sont respectées – et l'échange de données au sens de l'al. 3 peut se faire sans le consentement de l'intéressé et, selon les cas, par oral. Il y a lieu ensuite d'informer l'intéressé de l'échange de données et de son contenu. Cet élément n'est toutefois pas touché par les modifications de la loi qui nous intéressent ici et existait déjà auparavant.

6.3 Groupe de questions 2 : admissibilité des services de réinsertion communs

6.3.1 Les organes d'exécution de l'AC peuvent-ils gérer des services de réinsertion communs avec les institutions mentionnées dans la loi ?

L'art. 85f LACI ne se prononce pas expressément sur les éventuels services de réinsertion, mais est ouvert en ce qui concerne les formes de collaboration. Il ressort clairement du message législatif du Conseil fédéral que la création de services de réinsertion communs est autorisée. Les modifications législatives qui nous intéressent ici n'y ont rien changé.

6.3.2 Si oui : quelles (sortes de) tâches peuvent être transférées ? Conseil, assistance, décision sur le droit aux prestations et leur montant, prise de sanctions ?

L'art. 85f LACI ne prévoit aucune limitation quant aux domaines d'activité transférables, même pour l'exploitation d'un service de réinsertion commun. Dans la mesure où les domaines d'activité concernés se rapportent à l'intégration, de telles activités peuvent être transférées au service de réinsertion. Cela concerne également les sanctions ; pour celles-ci, c'est le service de réinsertion qui est compétent, pour autant qu'elles concernent un domaine lié à la réinsertion.

6.3.3 En particulier : s'agissant des types de tâches transférables, y a-t-il une différence entre la collaboration d'une part entre un organe d'exécution de l'AC et une autre assurance sociale (par ex. l'AI) et, d'autre part, la collaboration avec une autorité communale (services sociaux) ou une institution privée ?

La loi ne fait pas la différence entre les institutions avec lesquelles le service de réinsertion commun est géré. L'institution avec laquelle le service de réinsertion commun est géré n'est donc pas déterminante.

6.4 Groupe de questions 3 : libération des recherches d'emploi

6.4.1 Les clients CII avec ou sans droit à des indemnités journalières de l'AC peuvent-ils sous certaines conditions être dispensés temporairement de l'obligation de fournir des preuves de recherches de travail telle que prévue à l'art. 17, al. 1, LACI ?

6.4.1.1 *art. 17, al. 1, LACI*

L'art. 17, al. 1, LACI n'a pas été modifié par les révisions de la loi qui nous intéressent ici. L'obligation de rechercher un travail est une obligation qui doit être concrétisée au cas par cas. Il s'agit de la question de savoir si un travail est convenable, à laquelle on peut répondre objectivement et subjectivement. Si la collaboration autorisée au sens de l'art. 85f LACI a pour conséquence que dans un cas donné on ne peut pas exiger de la personne qu'elle recherche un emploi, il est possible de libérer temporairement cette personne de l'obligation de rechercher un emploi.

6.4.1.2 *Renvoi à l'art. 17, al. 2 et al. 2^{bis}, LACI*

La révision de la LACI du 19 juin 2020 a reformulé l'art. 17, al. 2 et 2^{bis}, LACI. Ces deux dispositions ont la teneur suivante¹⁰ :

² *En vue de son placement, l'assuré est tenu de s'inscrire personnellement aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage ; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral.*

^{2bis} *L'inscription en vue du placement est traitée par les autorités compétentes selon les art. 85 et 85b.*

Dans la situation présente, la question se pose de savoir si l'assuré peut être libéré de cette obligation. Cela pourrait éventuellement se faire par analogie avec l'art. 17, al. 1, LACI. Il ne peut cependant pas en être ainsi. Car l'art. 85f LACI, en ce qui concerne l'encouragement de la CII, fait justement allusion aux autorités cantonales et aux offices régionaux de placement,

¹⁰ Cf. à ce sujet les explications complémentaires au ch. 8.3.

auprès desquels l'inscription en question doit avoir lieu. C'est pourquoi on ne peut pas renoncer à cette étape.

6.4.2 Si oui, pendant combien de temps et dans quelles circonstances ?

La durée de la libération des recherches d'emploi est directement liée à l'intégration effectuée dans le cadre de l'art. 85f LACI. La libération n'est donc admise que si elle a un lien direct, indissoluble et objectivement justifié avec l'intégration. Si un délai maximal devait être fixé, on peut envisager un délai de trois mois, une dérogation étant toutefois possible dans des cas exceptionnels.

6.4.3 Si non, quel est le minimum légalement acceptable ?

La réponse est caduque, car il est admissible de libérer totalement la personne des recherches de travail.

6.5 Question de droit de la protection des données, notamment sur le traitement des données, les bases de données cantonales et le caractère volontaire du consentement

6.5.1 Question 1 : Si une délégation de tâches à une autre autorité ou institution ou à un service de réinsertion commun est possible, les données personnelles peuvent-elles être traitées en commun dans le système informatique du service public de l'emploi (PLASTA) ?

Il convient tout d'abord de souligner que les bases réglementaires déterminantes ont été modifiées. Il faut – depuis le 1^{er} juillet 2021 – se baser sur l'ordonnance sur les systèmes d'information AC (OSI-AC)¹¹. Les règles suivantes sont particulièrement importantes.

L'art. 10, let. d, OSI-AC, qui s'intitule « But », stipule que le système d'information servant au placement public au sens de l'art. 83, al. 1^{bis}, let. b, LACI « a pour but d'assurer la coordination et la collaboration interinstitutionnelle des organes de l'assurance-chômage et du service public de l'emploi avec les organes des assurances sociales et de l'aide sociale ». L'art. 11 OSI-AC stipule que « Les données contenues dans le système et les droits d'accès correspondants sont mentionnés dans l'annexe 2 ».

L'annexe 2 définit en détail la manière dont les données et les droits d'accès sont organisés dans le système d'information du service public de l'emploi. Dans ce cadre, l'aide sociale et les offices AI peuvent accéder au système d'information correspondant. En ce qui concerne l'étendue de l'accès, on distingue toujours entre l'accès aux cas propres et l'accès à tous les cas. Ainsi,

¹¹ Pour plus de détails, cf. ch. 8.6.2 et 8.6.3.

l'autorité cantonale a accès à tous les cas, alors que l'office AI n'a régulièrement accès qu'à ses propres cas.

6.5.2 Question 2 : Si oui, à quelles conditions ?

6.5.2.1 *Concernant la question*

La question de savoir quelles conditions doivent être remplies pour pouvoir accéder aux données, les échanger ou les traiter dépend des dispositions applicables. Du point de vue de l'organe d'exécution de l'assurance-chômage, la question de savoir quelle disposition est applicable s'apprécie en fonction de l'autre service qui participe à la CII. Une distinction doit être faite entre un principe et une particularité.

6.5.2.2 *Principe*

Le principe est fixé à l'art. 85f, al. 2, LACI. Un accès au cas par cas à des dossiers et à des données des systèmes d'information peut être accordé aux services sociaux, aux services de l'assurance-invalidité et de l'assurance-maladie, à la SUVA et à d'autres institutions publiques et privées qui sont importantes pour la réinsertion des assurés, si la personne concernée reçoit des prestations de l'un de ces services et consent à ce que cet accès soit donné. Les services concernés octroient en retour un même accès aux organes d'exécution de l'assurance-chômage (réciprocité).

Par réciprocité on entend par exemple que l'office AI a accès aux dossiers et aux données des systèmes d'information de l'assurance-chômage, si l'office AI autorise de son côté les organes d'exécution de l'assurance-chômage à accéder aux données et au système d'information de l'office AI. La question de savoir si le droit d'accès est effectivement utilisé n'est pas pertinente pour la CII.

6.5.2.3 *Particularités en cas de participation d'un office AI*

L'art. 85f, al. 3, LACI prévoit une particularité. Selon cet article, les organes d'exécution de l'assurance-chômage et les services de l'assurance-invalidité sont mutuellement libérés de l'obligation de garder le secret (art. 33 LPGA) dans la mesure où les renseignements et documents transmis servent à déterminer, lorsqu'il n'est pas encore possible d'établir clairement quelle autorité doit prendre les frais à sa charge la mesure d'intégration la mieux adaptée à la situation de l'intéressé et les droits de l'intéressé envers l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité. En outre, aucun intérêt privé prépondérant ne doit s'opposer à la procédure. Dans ce cas – d'après l'art. 85f, al. 4, LACI – l'échange de données peut se faire sans le consentement de l'intéressé et, selon les cas, par oral. Il y a lieu ensuite d'informer l'intéressé de l'échange de données et de son contenu.

6.5.2.4 Résultat

Le bureau de la CII doit donc à chaque fois clarifier s'il s'agit du principe (conséquence : consentement de la personne concernée nécessaire pour accorder l'accès) ou de la particularité (conséquence : pas de consentement de la personne concernée pour l'échange de données).

6.5.3 Question 3 : Si la réponse est négative, des bases de données cantonales pourraient-elles être exploitées à titre d'alternative ?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question, car – comme nous l'avons montré à la question précédente – l'accès aux données / l'échange de données / le traitement de données est autorisé.

6.5.4 Question 4 : La signature du client est-elle suffisante pour l'échange de données ou d'informations dans un cas particulier ?

Le principe est le suivant : la communication et l'échange de données sont limités au cas par cas. Dans la mesure où un consentement est requis¹², il doit être donné volontairement et après réception d'informations suffisantes. Si la personne concernée consent par sa signature à la communication ou à l'échange de données, la condition correspondante est remplie. La loi décrit cela de la manière suivante à l'art. 6, al. 6, LPD :

Lorsque le consentement de la personne concernée est requis, celle-ci ne consent valablement que si elle exprime librement sa volonté concernant un ou plusieurs traitements déterminés et après avoir été dûment informée.

En ce qui concerne le consentement requis, la littérature indique ce qui suit¹³ :

S'agissant du consentement requis, il est nécessaire que le traitement soit suffisamment défini, notamment en ce qui concerne son étendue et sa finalité. La personne concernée doit pouvoir comprendre pour quels traitements elle donne son consentement. La portée concrète du consentement résulte de la déclaration de consentement et de l'information appropriée. Les descriptions de finalités générales telles que « l'amélioration de l'expérience de l'utilisateur », « à des fins publicitaires », « à des fins de sécurité informatique » ou « de recherche future », par exemple, ne sont pas suffisantes sans autres informations. Les traitements peuvent être limités ou non dans le temps..

Pour pouvoir admettre un consentement suffisant, la personne concernée doit en outre avoir été informée¹⁴.

¹² Cf. ch. 6.5.2.

¹³ Cf. <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/art6abs6und7>, cm. 17. Attention : toutes les références à ce commentaire reproduites dans le présent avis de droit sont une traduction libre ; seul le commentaire original en allemand fait foi.

¹⁴ Cf. <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/art6abs6und7>, cm. 20, cm. 29.

Le consentement en matière de protection des données s'oriente vers le « consentement éclairé du patient », de sorte que toutes les informations doivent être communiquées dans un cas concret pour que la personne concernée puisse prendre une décision libre. En d'autres termes, il s'agit de faire en sorte que la personne concernée sache clairement ce à quoi elle consent, c'est-à-dire qu'elle connaisse la portée de son consentement.

L'information appropriée doit être précise, transparente et compréhensible. Elle devrait être rédigée dans la langue dans laquelle le responsable fournit les prestations qui sont à la base du traitement. La forme de l'information peut être orale ou écrite ; pour des raisons de preuve, il est toutefois recommandé de fournir une preuve sous forme de texte.

Le « Guide relatif à la protection des données » décrit le devoir d'informer dans le cadre de la CII de la manière suivante¹⁵ :

Le devoir d'informer la personne concernée par rapport à la communication de données à la CII englobe les informations suivantes :

- le but et l'objet de la CII dans le cas concret ;
- les organes et personnes impliqués ;
- l'étendue prévue et la forme de la communication de données ;
- la durée de la conservation ;
- les mesures liées à la sécurité des données ;
- le droit d'accès et de consultation des dossiers ; et
- le droit de révoquer en tout temps la procuration, expliquant les conséquences d'une révocation.

Par ailleurs, il doit avoir été indiqué clairement à la personne concernée dans le cadre du devoir d'informer qu'elle consent à un traitement de ses données. Elle n'y est pas contrainte par la loi. La CII n'implique donc aucune obligation spécifique de la part de la personne assurée. Autrement dit, le consentement à la CII ne peut pas être exigé et le refus du consentement n'a aucune conséquence pour la personne assurée.

Pour les organes de la CII, cela signifie qu'une information complète doit être fournie au préalable, conformément aux principes qui viennent d'être évoqués. En outre, sur le formulaire correspondant il convient de préciser les données sur lesquelles portent l'échange et le traitement ; plusieurs traitements peuvent être concernés.

¹⁵ Cf. Guide relatif à la protection des données (cité à la note 1), chiffre marginal 43.

6.5.5 Question 5 : Qu'entend-on par échange de données au cas par cas ? Cela concerne-t-il une demande/un renseignement seul(e) ou le traitement de l'ensemble d'un cas ?

Le critère selon lequel le consentement doit porter sur un ou plusieurs traitements en particulier a été ajouté lors de la révision totale de la LPD. Le consentement n'est valable que si la personne concernée « exprime librement sa volonté concernant un ou plusieurs traitements déterminés et après avoir été dûment informée » (art. 6, al. 6, LPD).

Dans le cadre qui nous intéresse ici, le consentement est requis au cas par cas. Un consentement général n'est toutefois pas exclu dans ce cadre. Il convient toutefois de respecter certaines limites¹⁶ :

Dans chaque cas, les limites du consentement doivent être claires et, en vertu du principe de proportionnalité, elles doivent être d'autant plus claires que la nature et l'étendue du traitement sont sensibles. Par conséquent, les déclarations de consentement illimitées à n'importe quelle fin, pour n'importe quel traitement ou pour toutes les catégories de données personnelles par des responsables de traitement illimités ne sont pas autorisées.

D'après la réglementation légale claire mentionnée, il est également possible de consentir à plusieurs traitements dans un cas particulier. La littérature indique ce qui suit :¹⁷

Le consentement à plusieurs traitements n'implique pas qu'ils soient tous de même nature ; il est possible de consentir à des traitements différents. Ainsi, un traitement pour un rendez-vous médical chez un médecin peut nécessiter plusieurs traitements différents, p. ex. l'échange de données personnelles avec d'autres spécialistes ou des assurances, ou à des fins de facturation.

6.5.6 Question 6 : Peut-on considérer que la signature d'un client pour l'échange de données ou pour la participation à un projet CII est volontaire au sens de la protection des données ?

La question du caractère volontaire est centrale dans le contexte du consentement. De la littérature découle ce qui suit¹⁸ :

Le consentement doit être donné volontairement, c'est-à-dire doit être l'expression de la libre volonté de la personne concernée. Ce principe est en interaction avec la nécessité de prodiguer une information appropriée. Si l'information appropriée n'a pas été donnée, le consentement ne peut pas être considéré comme volontaire. Un consentement n'est pas volontaire non plus s'il est obtenu par tromperie, menace ou contrainte.

¹⁶ Cf. <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/art6abs6und7>, cm. 19.

¹⁷ Cf. <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/art6abs6und7>, cm. 18.

¹⁸ Cf. <https://onlinekommentar.ch/fr/kommentare/art6abs6und7>, cm. 32 à 35.

La LPD ne connaît pas d'interdiction de couplage inspirée de l'art. 7, al. 4, RGPD, interdiction dont l'existence et la portée sont controversées dans le cadre du RGPD. Néanmoins, le droit suisse connaît également des formes de couplage illicite d'un consentement, dont les obstacles sont toutefois plus élevés que sous le RGPD. Le consentement ne doit notamment pas être libre lorsqu'un refus du consentement entraîne un désavantage qui n'a aucun rapport avec la finalité du traitement ou qui est disproportionné par rapport à celle-ci. En revanche, un autre préjudice résultant d'un refus du consentement n'affecte pas la validité du consentement.

Exemples : le consentement à la vérification de la solvabilité en vue de l'obtention d'une carte de crédit est donné volontairement et est autorisé, car sans consentement, le désavantage de ne pas obtenir la carte de crédit est proportionnel. L'impossibilité de participer à un programme d'assurance a un lien direct avec le traitement des données pour lequel un consentement est demandé ; et le fait que l'on fasse de la publicité pour des avantages pécuniaires et des bonus en espèces d'un montant maximal de 75 francs par an pour les personnes ayant uniquement une assurance de base ne remet pas non plus en question le caractère volontaire du consentement. En revanche, la menace de licenciement en cas de non-consentement à un traitement de données non prévu dans le contrat de travail est considérée comme non volontaire, car disproportionnée.

Le caractère volontaire n'est parfois admis que s'il existe une alternative raisonnable. Selon le point de vue défendu ici, il n'est pas nécessaire de disposer d'une alternative pour admettre le caractère volontaire, sauf dans des situations exceptionnelles (notamment en cas de position dominante sur le marché, ou de dépendance sociale ou factuelle). C'est pourquoi la personne concernée peut en principe se voir refuser l'accès à une prestation si elle ne donne pas son consentement.

Pour les organes de la CII, cela signifie que les personnes concernées ne doivent pas être poussées à donner leur consentement. Elles sont libres de ne pas donner leur consentement. Le « Guide relatif à la protection des données » décrit cela de manière analogue¹⁹ :

[La personne concernée] n'est pas contrainte par la loi [à donner son accord]. La CII n'implique donc aucune obligation spécifique de la part de la personne assurée. Autrement dit, le consentement à la CII ne peut pas être exigé et le refus du consentement n'a aucune conséquence pour la personne assurée.

Toujours est-il qu'un consentement non donné a pour conséquence qu'une CII ne peut pas avoir lieu ou seulement en partie. Il est également envisageable que la personne concernée donne un consentement partiel ; par suite, la CII est possible selon la mesure dans laquelle les données et les dossiers nécessaires sont mis à la disposition des organes de la CII.

7 Vue d'ensemble des modifications légales

¹⁹ Cf. Guide relatif à la protection des données (cité à la note 1), cm. 43.

7.1 Révision de la LACI du 19 juin 2020

Le SECO indique ce qui suit à propos des modifications des bases légales qui nous intéressent²⁰ :

En date du 19 juin 2020, les Chambres fédérales ont adopté la révision partielle (P-LACI ; 19.035) de la loi sur l'assurance-chômage (LACI). Cette révision donne suite à la motion Vonlanthen (16.3457) acceptée en 2017. Elle crée les bases légales pour la mise en œuvre de la cyberadministration dans l'assurance-chômage (AC), modifie les indicateurs pour la prolongation de la durée de perception des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et en cas d'intempérie (RHT et INTEMP) et facilite la collaboration entre l'assurance-chômage, l'assurance-invalidité (AI) et l'aide sociale dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle (CII).

Pour mettre en œuvre cette révision partielle de la LACI, l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) doit être modifiée et une nouvelle ordonnance sur les systèmes d'information gérés par l'organe de compensation de l'assurance-chômage (ordonnance sur les systèmes d'information AC, OSI-AC) créée. La révision de la loi rend aussi nécessaire la modification de l'ordonnance sur le service de l'emploi (OSE).

Les modifications au niveau des ordonnances portent sur la création des dispositions nécessaires aux deux nouveaux systèmes d'information offrant des services électroniques (plate-forme d'accès aux services en ligne et plateforme du service public de l'emploi) et la définition des droits d'accès correspondants, notamment dans la perspective de la CII. À cette occasion, le contenu des trois ordonnances relatives aux systèmes d'information existants actuellement²¹ et les règles concernant les deux nouveaux systèmes d'information sont rassemblés dans une seule nouvelle ordonnance (OSI-AC). Les dispositions de l'OACI relatives aux modalités d'inscription pour l'octroi des prestations sont modifiées en profondeur. En raison des modifications de la LACI, les dispositions relatives à l'occupation provisoire en cas de perception de l'indemnité en cas de RHT et INTEMP sont également révisées. De plus, l'occasion est saisie de procéder à des adaptations nécessaires, comme l'introduction d'une base permettant l'échange de courriers électroniques entre les personnes assurées et les autorités dans le cadre de la procédure administrative et la fixation de la compétence à raison du lieu pour la demande d'indemnité INTEMP uniquement au lieu de l'entreprise. Des adaptations formelles et linguistiques sont également prévues.

²⁰ Cf. Commentaire du SECO du 26 mai 2021, Modification de l'ordonnance sur l'assurance-chômage et ordonnance sur les systèmes d'information AC, p. 3.

²¹ Ordonnance du 1^{er} novembre 2006 sur le système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (Ordonnance PLASTA ; RS 823.114) ; ordonnance du 26 octobre 2016 sur le système d'information pour le paiement de prestations de l'assurance-chômage (Ordonnance SIPAC ; RS 837.063.1) ; ordonnance du 25 octobre 2017 sur le système d'information pour l'analyse des données du marché du travail (Ordonnance LAMDA ; RS 837.063.2).

7.2 Révision de la LPD du 25 septembre 2020

7.2.1 Vue d'ensemble

La loi sur la protection des données a fait l'objet d'une révision totale ; une loi entièrement nouvelle est maintenant en vigueur. Cependant, sur le plan matériel, la réglementation valable jusque-là continue de s'appliquer pour de nombreuses questions²².

La révision totale de la LPD modifie les dispositions suivantes d'autres lois dans le domaine qui nous intéresse ici. La vue d'ensemble qui suit présente les principales modifications, sans être exhaustive.

7.2.2 Loi sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989

Art. 33a, al. 1, phrase introductive, et 3

¹ *Les organes chargés d'appliquer la présente loi ou d'en contrôler ou surveiller l'exécution sont habilités à traiter ou à faire traiter les données personnelles qui leur sont nécessaires pour accomplir les tâches que leur assigne la présente loi, notamment pour :*

³ *Au surplus, les organes chargés d'appliquer la présente loi ou d'en contrôler ou surveiller l'exécution sont habilités à traiter ou à faire traiter des données personnelles qui permettent d'évaluer la situation personnelle et économique des bénéficiaires de prestations de conseil au sens de la présente loi.*

Art. 35, al. 2, 3^{bis} et 5, let. d

² *Des données personnelles, y compris des données sensibles au sens de l'art. 33a, al. 2, peuvent être traitées dans le système d'information.*

^{3bis} *L'échange de données personnelles, y compris de données sensibles, entre les systèmes d'information du service public de l'emploi et ceux de l'assurance-chômage (art. 83, al. 1, let. i de la loi sur l'assurance-chômage) est autorisé dans la mesure où il est nécessaire à l'exécution de la présente loi et de la loi sur l'assurance-chômage.*

⁵ *Le Conseil fédéral règle :*

d. l'accès aux données, notamment en déterminant les utilisateurs du système autorisés à traiter des données sensibles ;

7.2.3 Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants

Les modifications de la LAVS sont importantes parce que la LAI renvoie aux dispositions correspondantes de la LAVS à son art. 66, al. 1, let. a. Il convient de noter en outre que les

²² Soulignons que nous n'examinons pas ici si certains organes – par exemple les offices AI cantonaux – sont soumis à la LPD ou si, pour eux, le droit cantonal de la protection des données s'applique.

dispositions de la LAVS – par exemple son art. 49f – relatives au traitement des données personnelles, etc. ont été reformulées par une révision ultérieure de la loi²³.

7.2.4 Loi sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982

Art. 96b, al. 1, phrase introductive, et 2

¹ *Les organes chargés d'appliquer la présente loi ou d'en contrôler ou surveiller l'exécution sont habilités à traiter ou à faire traiter les données personnelles, y compris les données sensibles, qui leur sont nécessaires pour accomplir ces tâches que leur assigne la présente loi, notamment pour :*

² *Pour accomplir ces tâches, ils sont en outre habilités à traiter ou à faire traiter des données personnelles, notamment des données permettant d'évaluer la situation personnelle et économique des bénéficiaires de prestations de l'assurance-chômage.*

Art. 96c, al. 2, phrase introductive, et 2^{bis}

² *Ils peuvent accéder aux données personnelles, y compris aux données sensibles, qui leur sont nécessaires pour accomplir les tâches suivantes, que leur assigne la présente loi :*

^{2bis} *L'échange de données personnelles, y compris les données sensibles, entre les systèmes d'information de l'assurance-chômage (art. 83, al. 1, let. i) et du service public de l'emploi (art. 35 LSE) est autorisé dans la mesure où il est nécessaire à l'exécution de la présente loi et de la LSE.*

8 Conséquences des modifications de la législation sur les résultats des avis de droit

8.1 Procédure

Les principaux résultats obtenus dans les deux avis de droit sont comparés aux développements des bases juridiques précédemment esquissés. À chaque fois, il est précisé s'il en résulte d'éventuelles modifications des résultats des avis de droit. Ce processus a conduit à la mise à jour, présentée plus haut, des réponses aux questions posées par les deux avis de droit²⁴.

Le chapitre suivant contient des informations complémentaires sur des développements particulièrement importants de la législation.

²³ Les nouvelles dispositions ont été introduites par le ch. I de la LF du 23 juin 2000 (RO 2000 2749 ; FF 2000 219). Nouvelle teneur selon le ch. IV, al. 2, de la LF du 17 juin 2022 (Modernisation de la surveillance), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024 (RO 2023 688; FF 2020 1).

²⁴ Cf. ch. 6.

8.2 Art. 85f LACI : accès au système d'information

8.2.1 Situation

L'art. 85f LACI a été reformulé comme suit par la modification de la LACI du 19 juin 2020 :

Art. 85f, al. 2, phrase introductive

² *En dérogation aux art. 32 et 33 LPGa, les organes mentionnés à l'al. 1, let. a à h, peuvent être autorisés, selon les cas, à consulter les dossiers nécessaires ainsi que les données enregistrées dans les systèmes d'information prévu à l'art. 83, al. 1^{bis}, let. a, de la présente loi et à l'art. 35a, al. 1, LSE aux conditions suivantes :*

Auparavant, la disposition avait la teneur suivante :

² *En dérogation aux art. 32 et 33 LPGa, les organes mentionnés à l'al. 1, let. a à h, peuvent être autorisés cas par cas à consulter les dossiers nécessaires ainsi que les données enregistrées dans le système d'information prévu à l'art. 35a, al. 1, de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services aux conditions suivantes :*

La modification consiste en l'ajout de la référence au système d'information « *prévu à l'art. 83, al. 1^{bis}, let. a, de la présente loi* ». Ce système d'information intègre en plus le système d'information géré par l'organe de compensation pour le versement des prestations de l'assurance chômage. La nouvelle réglementation est expliquée comme suit²⁵ :

Un complément apporté à l'al. 2 permet d'accorder, au cas par cas, en plus de l'accès au système d'information du SPE, l'accès aux données du système d'information pour le versement de prestations de l'AC (art. 83, al. 1^{bis}, let. a). Cette modification permet en particulier aux cantons qui versent des prestations aux demandeurs d'emploi d'obtenir les données nécessaires à l'exécution.

8.2.2 Conséquences

La nouvelle réglementation de l'art. 85f, al. 2, LACI permet aux services concernés (par exemple offices AI, Suva, assureurs-maladie) d'accéder au système d'information concernant le versement des prestations de l'AC.

La loi ne mentionne aucune restriction s'agissant du transfert de la responsabilité du cas. La réglementation reste donc ouverte pour ce qui est des domaines sur lesquels porte la collaboration. L'élément déterminant est la nécessité que la collaboration concerne le domaine de l'intégration. La nouvelle réglementation introduite à l'art. 85f LACI clarifie le fait qu'il est aussi possible d'accéder aux informations concernant le versement des prestations de l'AC.

²⁵ Cf. FF 2019 4266.

Mentionnons que les autres conditions de l'art. 85f, al. 2, LACI n'ont pas été modifiées.

8.3 Art. 17, al. 2 et 2^{bis}, LACI : inscription en vue du placement

8.3.1 Situation

L'art. 17, al. 2 et 2^{bis}, LACI fixe ce qui suit :

² *En vue de son placement, l'assuré est tenu de s'inscrire personnellement aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage ; il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral.*

^{2bis} *L'inscription en vue du placement est traitée par les autorités compétentes selon les art. 85 et 85b.*

Le message du Conseil fédéral donne l'explication qui suit sur cet article :

Art. 17, al. 2 et 2bis

Pour faire valoir son droit à l'IC l'assuré doit s'inscrire aussitôt que possible en vue de son placement. Le droit à l'IC est reconnu au plus tôt à compter de l'inscription. À l'avenir, celle-ci interviendra le plus souvent de manière électronique par l'intermédiaire d'une plateforme d'accès. La mention « est tenu de se présenter auprès de sa commune de domicile ou de l'autorité compétente en vue de son placement » doit être supprimée. Les assurés pourront toujours s'inscrire autrement que par voie électronique. L'inscription auprès de la commune, ayant encore partiellement cours, ne sera plus possible. Un raccordement des communes aux systèmes d'information de l'assurance-chômage n'est pas prévu. Le texte de la disposition doit également être formulé de manière neutre du point de vue de la technologie. L'utilisation du terme « personnellement » est nécessaire pour l'identification de la personne qui s'inscrit. L'identification pourra également avoir lieu par voie électronique à l'avenir. Le Conseil fédéral échafaude actuellement les conditions cadres légales et d'organisation destinées à la reconnaissance des moyens d'identification électroniques par l'État (soi-disant E-ID). Tant que ce système n'est pas garanti, l'identification de la personne sera effectuée par l'autorité compétente dans un bref délai. Les modalités de l'annonce seront réglées au niveau de l'ordonnance (cf. art. 19 OACI). Afin que l'autorité compétente auprès de laquelle l'inscription doit être effectuée soit clairement reconnaissable, elle est spécifiée séparément dans un nouvel al. 2^{bis}. Les cantons désignent l'autorité compétente en application de l'art. 113, al. 2, let. b, LACI. L'art. 85, al. 1, LACI définit les tâches des autorités cantonales. Des tâches de l'autorité cantonale peuvent être déléguées aux ORP (art. 85b LACI). Au lieu du terme « annoncer », on utilisera « inscrire » qui correspond à l'acte réellement accompli. « Der Versicherte » sera remplacé par la formulation épïcène « die versicherte Person » dans la version allemande²⁶.

²⁶ D'après FF 2019 4262.

8.3.2 Conséquences

La nouvelle version de l'art. 17, al. 2^{bis}, LACI définit quels sont les services compétents en matière de placement (autorités cantonales, ORP). La question se pose de savoir si la tâche de placement peut être confiée à un autre organe. La réglementation de l'art. 17, al. 2^{bis}, LACI n'exclut en aucun cas l'encouragement de la collaboration intercantonale dans le domaine du placement prévu à l'art. 85e LACI. Au contraire, la CII reste en place parallèlement à la compétence fixée à l'art. 17, al. 2^{bis}, LACI. Sur ce point, cette modification de la loi n'a aucune incidence.

8.4 Art. 96c LACI : accès aux systèmes d'information gérés par l'organe de compensation

L'art. 96c LACI a été reformulé. La proposition du Conseil fédéral a été expliquée de la manière suivante²⁷ :

La structure de l'article est adaptée aux exigences légales actuelles en matière de réglementation des accès aux systèmes d'information et décrit exactement les tâches pour lesquelles les organes, services et personnes autorisés disposent de droits d'accès. Le titre de l'article est modifié en conséquence dans la mesure où il parle d'accès en général et non de droits d'accès en ligne spécifiques. L'al. 1 règle l'accès des caisses de chômage au système de paiement de l'AC. Les caisses de chômage doivent obtenir les droits d'accès idoines pour effectuer le paiement, le décompte et la comptabilisation des prestations de l'AC. L'al. 1bis règle l'accès au système du SPE. Ce système d'information et les droits d'accès correspondants sont réglés par la LSE. C'est pourquoi, seul un renvoi à l'art. 35 P-LSE est nécessaire dans cet alinéa. Il en va de même pour les personnes et les services qui ont un accès à la plateforme du SPE.

Les autorités cantonales, les ORP, les services de logistique des mesures de marché du travail et les caisses de chômage disposent des droits d'accès pour l'analyse des données anonymes du marché du travail (al. 1ter). Afin de pouvoir demander les prestations de l'AC par voie électronique, les cercles de destinataires et les possibilités à leur disposition doivent être cités. Les services en ligne sont destinés aux personnes assurées, aux demandeurs d'emploi et aux employeurs (al. 1quater). L'al. 2 est abrogé car les organes bénéficiant d'une autorisation d'accès sur la base de leurs tâches légales sont directement énumérés avec les droits d'accès y relatifs. Les systèmes d'information gérés par l'organe de compensation de l'AC étant désormais énumérés à l'art. 83, al. 1bis, let. a à e (auparavant al. 1, let. i et o), la référence correspondante à l'al. 2bis doit être adaptée. L'al. 2ter doit également être abrogé. L'accès de l'aide sociale au système d'information du SPE est réglé à l'art. 35, al. 3, let. k, P-LSE (cf. art. 96c, al. 1bis). L'étendue de l'accès (droits d'accès ou de traitement en ligne) de tous les ayants droit aux différents fichiers sera réglée au niveau de l'ordonnance selon leurs tâches légales et leurs droits de traitement des données (cf. art. 96 LACI).

²⁷ Cf. FF 2019 4266 ss.

En vertu de l'art. 96c, al. 1, LACI, les caisses de chômage ont accès au système d'information pour le paiement des prestations de l'assurance-chômage afin d'effectuer le paiement, le décompte et la comptabilisation des prestations de l'assurance-chômage.

8.5 Art. 35 et 35a LSE : systèmes d'information

Dans le cadre de la modification du 20 juin 2020, l'art. 35 LSE a été reformulé à plusieurs égards. À ce sujet, le Conseil fédéral indique ce qui suit dans son message²⁸ :

Art. 35, al. 1, 2, 3, 3^{bis}, 3^{ter} et 5, let. d

Les systèmes d'information pour le SPE sont réglés séparément dans la LSE. Les droits d'accès et de traitement en ligne de données nécessitent une base légale (art. 19, al. 3, LPD). L'accès aux données en ligne relève de la communication des données soumise à la protection des données (art. 3, let. f, LPD). L'art. 35, al. 3 énumère les organes qui disposent de droits d'accès et de traitement dans le système d'information du SPE. Avec l'adaptation des dispositions correspondantes de la LACI (cf. art. 83 et 96c P-LACI), l'art. 35 LSE doit également être révisé. [...]

Ici aussi, l'occasion a été saisie d'examiner les organes qui doivent disposer de droits d'accès et de traitement, et de définir les tâches pour lesquelles l'accès peut être utilisé. Afin par exemple de mettre en œuvre les modèles de coopération dans le cadre de la CII, les bases juridiques pour l'accès au système d'information du SPE doivent être élaborées en conséquence. Dans l'introduction de l'al. 3, les termes « accès » et « traitement des données » sont utilisés au lieu du terme plus général « accès en ligne ». L'étendue des droits d'accès sera délimitée par les tâches légales. Les droits d'accès ou de traitement en ligne de chaque service et pour chaque collecte de données seront établis en détail au niveau de l'ordonnance (cf. art. 35, al. 5, let. d).

La mention du « SECO » en sa qualité d'autorité fédérale dont relève le marché du travail à la let. a est supprimée (art. 31, al. 1, LSE), cette autorité de marché du travail n'ayant ni demandé ni utilisé cet accès. Pour l'exploitation du système par le personnel de l'organe de compensation de l'AC, responsable de la surveillance et de l'exécution de la LACI, les droits d'accès peuvent être accordés sans autre base juridique, car l'organe de compensation de l'AC est propriétaire des données. La mention du SEM figurant à la lettre b est également supprimée. Le SEM considère qu'il est judicieux de supprimer son nom car il n'a plus besoin de droits d'accès en ligne au système d'information du SPE pour exécuter ses tâches (cf. explications de l'art. 25, al. 3, P-LSE).

Aux let. c à e, le passage « pour l'exercice de leurs tâches légales » et la mention de l'article correspondant de la LACI sont ajoutés à la suite des noms de services disposant d'une autorisation.

Les caisses de chômage n'ont pas besoin d'un accès direct au système d'information du SPE pour effectuer leur travail. Elles peuvent, dans le cadre de leurs tâches, échanger les données des systèmes d'information pour le versement des prestations de l'AC (art. 83, al. 1bis, let. a, P-LACI) et du système

²⁸ Cf. FF 2019 4267 ss.

d'information du SPE (art. 83, al. 1bis, let. b, P-LACI) entre elles (cf. art. 96c, al. 2bis, LACI et art. 35, al. 3bis, P-LSE). La let. f est par conséquent abrogée.

La let. g est complétée par la mention « en vue de la réinsertion professionnelle des personnes dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle prévue à l'art. 35a ». Comme déjà stipulé, la base juridique est ici créée pour que les droits d'accès et de traitement appropriés puissent être accordés aux organes de l'AI si la CII le requiert.

8.6 Concernant le système PLASTA

8.6.1 Description du système PLASTA

Le système PLASTA est le système d'information en matière de placement. Il est défini de la manière suivante²⁹ :

Ce système d'information soutient les offices régionaux de placement (ORP) dans leurs activités de conseil et de placement des demandeurs d'emploi.

Le système PLASTA traite principalement les données suivantes :

- données relatives à l'identité : nom, prénom, adresse, date de naissance, adresse électronique, numéro AVS, numéro d'assuré
- données professionnelles : qualifications, compétences et expériences, curriculum vitae, connaissances linguistiques, dernier secteur d'activité, dernier employeur
- données relatives à l'activité recherchée : secteur d'activité, taux d'occupation, mobilité, région où l'emploi est recherché
- données relatives aux assignations, notamment à des emplois ou à des mesures du marché du travail (MMT)
- données relatives aux sanctions
- autres données personnelles : santé, situation personnelle, poursuites.

8.6.2 Bases légales

L'ordonnance du 26 mai 2021 sur les systèmes d'information gérés par l'organe de compensation de l'assurance-chômage (Ordonnance sur les systèmes d'information AC, OSI-AC ; RS 837.063.1) est déterminante.

Les ordonnances qui faisaient foi auparavant ont été abrogées. Il s'agit des ordonnances suivantes :

- ordonnance du 1^{er} novembre 2006 sur le système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (ordonnance PLASTA)

²⁹ Cf. SECO, Informations concernant le traitement des données personnelles dans les systèmes d'information de l'AC (état 1^{er} septembre 2023), 1 ss.

- ordonnance du 26 octobre 2016 sur le système d'information pour le paiement de prestations de l'assurance-chômage (ordonnance SIPAC)
- ordonnance du 25 octobre 2017 sur le système d'information pour l'analyse des données du marché du travail (ordonnance LAMDA)

Pour comprendre l'ordonnance sur les systèmes d'information AC, on peut se référer au commentaire du SECO « Modification de l'ordonnance sur l'assurance-chômage et ordonnance sur les systèmes d'information AC » (mai 2021) ³⁰.

8.6.3 Dispositions relatives à la protection des données

Les questions relatives à la sécurité et la protection des données sont régies par les art. 3 à 6 de l'OSI-AC. Ces dispositions sont commentées par le SECO comme suit³¹ :

L'article 3 concerne l'ensemble des questions relatives à la sécurité et à la protection des données. L'alinéa 1 entend mettre en évidence la responsabilité de tous les organes concernés en matière de sécurité des données, tandis que l'alinéa 2 précise la responsabilité de l'organe de compensation en ce qui concerne la restauration des données. L'alinéa 3 met en œuvre la prescription qui découle de l'art. 21 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données, qui prévoit l'établissement d'un règlement de traitement. Ce règlement est élaboré par l'organe de compensation de l'AC. Celui-ci donne les instructions correspondantes aux organes d'exécution.

L'article 4 concerne la conservation et l'archivage des données personnelles. Les principes d'archivage restent inchangés. Quant à la durée de conservation des données, elle a été uniformisée selon le nouvel art. 125 P-OACI (dix ans pour les données des livres et pièces comptables, cinq pour les autres données).

L'article 5 est une nouveauté. Il traite des conditions cumulées permettant d'exporter des données des systèmes d'information gérés par l'organe de compensation dans des systèmes d'information des organes d'exécution de la LACI et de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE). Les organes d'exécution cantonaux doivent respecter les législations cantonales sur la protection des données et les caisses de chômage privées doivent appliquer la LPD. Des données des systèmes d'information de la Confédération peuvent être importées dans les systèmes d'information d'un canton si celui-ci dispose d'une base légale correspondante dans sa législation. Les différents organes d'exécution ont besoin de ces importations de données dans leurs propres systèmes d'information (gestion des documents, systèmes de calcul, etc.) pour leurs processus de travail cantonaux. L'utilisation des données est strictement limitée à ce qui est nécessaire à l'exécution de la LACI et de la LSE.

L'article 6 concerne les données servant à établir des indicateurs de performance et à mesurer les résultats. La source des données est ici étendue à l'ensemble des systèmes d'information gérés par l'organe de

³⁰ <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/66763.pdf>.

³¹ Cf. rapport du SECO « Modification de l'ordonnance sur l'assurance-chômage et ordonnance sur les systèmes d'information AC » (mai 2021), p. 18 à 21 ; disponible sous : <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/66763.pdf>

compensation de l'assurance-chômage et ne se limite plus exclusivement au système d'information servant à l'analyse des données du marché du travail (art. 83, al. 1^{bis}, let. c, P-LACI). En particulier, la nécessité de disposer de données objectives relatives aux performances des organes d'exécution est incontournable. L'article règle ainsi l'accès des supérieurs hiérarchiques aux données personnelles de leurs collaborateurs. Les collaborateurs peuvent consulter les données qui les concernent à tout moment.

9 Résumé/synthèse des modifications déterminantes

Ci-après, l'attention sera attirée sur les principaux changements qui ont résulté des deux modifications législatives qui nous intéressent.

9.1 Principales modifications législatives

L'art. 85f, al. 2, LACI a été révisé. Cette révision concerne le fait que dans certains cas, l'accès aux données du système d'information servant au paiement des prestations de l'AC (art. 83, al. 1^{bis}, let. a, LACI) peut être accordé en plus de l'accès au système d'information du service public de l'emploi.

Par ailleurs, la révision de la LACI du 19 juin 2020 a reformulé l'art. 17, al. 2 et 2^{bis}, LACI. D'après cette disposition, la personne assurée doit s'inscrire personnellement au service de l'emploi le plus tôt possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel elle fait valoir son droit à l'indemnité de chômage. La personne assurée ne peut pas être libérée de cette obligation.

Les ordonnances déterminantes ont changé. Depuis le 1^{er} juillet 2021, il convient de se baser sur l'ordonnance sur les systèmes d'information AC (OSI-AC)³². Les ordonnances précédentes, qui se réfèrent aux différents systèmes d'information, ont été abrogées.

9.2 Consentement de la personne assurée/caractère volontaire du consentement

S'agissant du consentement nécessaire largement³³, le traitement prévu des dossiers et données, et notamment l'ampleur et le but du traitement, doivent être définis de manière suffisamment précise. La personne concernée doit savoir aux fins de quel traitement elle donne son consentement. La déclaration de consentement et une information appropriée doivent permettre d'évaluer concrètement l'ampleur du consentement³⁴.

³² Cf. ch. 6.5.1.

³³ Cf. ch. 6.5.2.

³⁴ Cf. ch. 6.5.4.

Dans certains cas, la personne assurée peut également consentir à plusieurs traitements. Le consentement à plusieurs traitements n'implique pas qu'ils soient tous de même nature ; il est possible de consentir à des traitements différents³⁵.

La question du caractère volontaire est centrale dans le contexte du consentement. Le consentement doit être l'expression de la libre volonté de la personne concernée. Ce principe est en interaction avec la nécessité de prodiguer une information appropriée à la personne. Si l'information appropriée n'a pas été donnée, le caractère volontaire du consentement ne peut pas être accepté. Un consentement n'est pas volontaire non plus s'il est obtenu par tromperie, menace ou contrainte³⁶.

Zurich, le 20 juin 2024



Prof. Dr. iur. Ueli Kieser

³⁵ Cf. ch. 6.5.5.

³⁶ Cf. ch. 6.5.6.



Bureau national CII

c/o Secrétariat d'État à l'économie SECO
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Tel. +41 58 484 97 30
fachstelle@iez.ch
www.cii.ch